

EFEITOS PATRIMONIAIS ESPECIAIS DO CASAMENTO NOS REGIMES DA COMUNHÃO: CÔNJUGES TITULARES DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS EM SOCIEDADES POR QUOTAS OU COMERCIANTES

*Cláudia Sofia Antunes Martins**

Resumo: No presente trabalho, procurar-se-á expor alguns dos efeitos particulares decorrentes do casamento, em Portugal, nas esferas jurídicas dos cônjuges titulares de participações sociais em sociedades por quotas ou que exerçam uma actividade comercial a título profissional, estando casados num dos regime da comunhão.

Palavras Chave: Efeitos patrimoniais especiais do casamento; Casamento; Comércio.

Abstract: In the present work we will expose some of the particular legal consequences of the marriage when one member of the couple is a member of a type of a commercial company called "sociedade por quotas" or dedicates his life to a commercial activity.

Keywords: Special patrimonial effects of marriage; matrimony; commercial activity.

1. Nota prévia

A plena comunhão de vida a que a união matrimonial aspira leva a que a generalidade das relações obrigacionais e reais dos cônjuges passem a ser disciplinadas, no sistema jurídico português, por regras legais particulares, enunciadas no Capítulo IX, Título II, do Livro IV, do Código Civil.

Em Portugal, os nubentes gozam da faculdade de poder determinar as principais disposições que passarão a disciplinar o seu estatuto patrimonial¹, as quais podem ser fixadas em convenção antenupcial,

* Professora Auxiliar, Universidade da Beira Interior.

¹ Prevê, contudo, o legislador português duas situações em que o regime de separação é imposto aos nubentes, designadamente quando: a) o casamento for celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) ou um dos cônjuges já tenha completado os sessenta anos [art. 1720.º, n.º 1, als. a) e b), do C.C.]; e uma situação em que proíbe a adopção do regime da comunhão geral de bens: quando um dos cônjuges tenha filhos [art. 1699.º, n.º 2, do C.C.].

celebrada em data anterior ao casamento, vigorando, em caso de omissão, o regime de bens supletivo, designado de comunhão de adquiridos². Podem, assim, optar por um dos três regimes de bens tipificados na lei, o da comunhão geral de bens, o da comunhão de adquiridos ou o da separação de bens³ ou configurar um novo quadro-legal, misturando disposições de mais do que um regime ou criando regras novas, com o limite de não violarem normas imperativas.

Com efeito, a par desse espaço de liberdade, fixou ainda o legislador um conjunto de regras imperativas em matéria de administração e disposição de bens, de dívidas e de contratos celebrados entre os cônjuges, as quais também afectarão as suas relações jurídico-patrimoniais com independência do regime de bens escolhido (com pequenas variantes em função do regime de bens que vigore entre o casal⁴).

Por outro lado, quando um dos membros do casal se dedique como

² O regime da comunhão de adquiridos é o regime de bens supletivo, em Portugal, desde a entrada em vigor do Código Civil de 1966, a 1 de Junho de 1967. Antes da referida data, vigorava supletivamente o regime da comunhão geral [art. 15.º da Lei Preambular do C.C. de 1966]. Determina ainda o legislador que, uma vez fixado o regime de bens pelo casal, este jamais poderá ser alterado, salvo nas situações excepcionais previstas na lei, abrigo dos arts. 1700.º e 1714.º do C.C.

³ A principal nota caracterizadora do regime da comunhão de adquiridos reside no facto de, neste tipo de regime, os bens trazidos para o casamento pelos cônjuges, ou posteriormente por eles adquiridos a título gratuito por doação ou sucessão, se manterem na propriedade exclusiva do cônjuge que os trouxe ou recebeu, integrando-se apenas no património comum do casal os bens resultantes do esforço e da colaboração de ambos na sua obtenção, designadamente os adquiridos onerosamente no decurso do matrimónio e os rendimentos dos bens próprios. Distintamente, no regime da comunhão geral, todos os bens (presentes ou futuros) dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei, pertencem ao património comum do casal [art. 1732.º do C.C. A este regime de bens, aplicar-se-ão ainda as disposições relativas à comunhão de adquiridos, com as devidas adaptações [art. 1734.º do C.C.]. Quanto ao regime da separação de bens, o mesmo caracteriza-se pela separação absoluta de todo o património do casal, não existindo assim comunhão patrimonial, podendo, todavia, adquirir bens em regime de compropriedade, se assim o desejarem [art. 1403.º do C.C.].

⁴ A título de exemplo, em matéria de responsabilidade por dívidas do casal, apenas no regime da comunhão geral, as dívidas contraídas exclusivamente por um dos cônjuges, em data anterior ao casamento, mas em proveito comum do casal, se comunicam ao outro consorte [art. 1691.º, n.º 2, do C.C.]; por outro lado, nos regimes da comunhão, ao contrário de quando vigore o regime da separação, as dívidas que onerem doações, heranças ou legados, quando os respectivos bens ingressem no património comum do casal, também se comunicam ao seu cônjuge [art. 1691.º, n.º 1, al. e), do C.C.], tais como as dívidas contraídas por um dos cônjuges que seja comerciante, no exercício do seu comércio em proveito comum do casal [art. 1691.º, al. d), do C.C.].

modo de vida a uma actividade comercial ou seja sócio de uma sociedade, as esferas jurídicas dos cônjuges ficarão ainda sujeitas a um quadro normativo particular, não se lhes aplicadas algumas das regras jurídicas precedentes, nem algumas das disposições do Código das Sociedades Comerciais.

Ora, no presente trabalho, procurar-se-á expor alguns desses efeitos particulares decorrentes do casamento, nos regimes da comunhão, que se produzem na esfera jurídico dos casais em que pelo menos um dos seus membros é sócio de uma sociedade por quotas ou se dedica de forma profissional a uma actividade empresarial de índole comercial⁵, em Portugal.

2. Particularidades do estatuto patrimonial dos casais em que pelo menos um dos cônjuges é sócio de uma sociedades por quotas

2.1. Nota introdutória

À luz do regime actual vertido no art. 8.º do C.S.C. e no art. 1714.º, n.ºs 2 e 3, do C.C., é permitido aos cônjuges a constituição ou participação em sociedades comerciais ou sociedades civis com forma comercial⁶, desde que apenas um deles assuma responsabilidade ilimitada. Podem assim ser estes os únicos sócios da sociedade⁷, desde que esta

⁵ No sistema jurídico português, qualificam-se de comerciais as actividades reguladas em lei comercial [quer no actual C.Com., quer em legislação comercial avulsa], nos termos do disposto no art. 2.º, 1ª parte, do C.Com., estando excluídas a actividades empresariais ligadas à agricultura, ao artesanato [incluindo qualquer actividade cuja ferramenta predominante sejam as mãos] ou à actividade profissional-liberal [arts. 464.º, n.ºs 2 e 3, e 230.º, parágrafo 1.º e 2.º, do C.Com.].

⁶ Recorde-se que são sociedades civis sem forma comercial as que não tenham por objecto actividade comercial, nos termos da lei, por exemplo, se forem sociedades de agricultores, artesão ou de profissionais liberais [arts. 2.º, 230.º, parágrafo segundo, e 464.º, n.ºs 2 e 3, do C.Com.], mas são organizadas nos termos do Código das Sociedades Comerciais. Diversamente, os cônjuges já não podem constituir sociedades civis sem forma comercial, em que ambos configurem como sócios, à luz do art. 1714.º, n.º 2, do C.C.

⁷ Referindo o art. 1714.º, n.º 3, do C.C., que “*é lícita, contudo, a participação dos dois cônjuges na mesma sociedade de capitais [...]*”, questionou a doutrina se dessa norma resultava só dever ser admissível a constituição de uma sociedade em que não fossem ambos os cônjuges os únicos sócios. Esta questão é actualmente pacífica entre a doutrina e a jurisprudência, no sentido da validade de sociedades cujos únicos sócios sejam os cônjuges, desde que apenas um assuma responsabilidade ilimitada. Como esclareceu o Ac. de Uniformização de Jurisprudência de 01/10/1996, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013: “as sociedades por quotas que, depois da entrada em vigor do Código Civil de 1966 e mesmo depois das alterações nele introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25/11, e antes da vigência do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2/09, ficaram reduzidas a dois únicos sócios, marido e mulher, não separados judicialmente de pessoas e bens, não são, em consequência dessa redução, nulas”.

seja uma sociedade por quotas, anónima ou comandita, e, neste último caso, se apenas um dos membros do casal for sócio comanditado⁸.

A opção pela referida solução legal foi motivada à luz da necessidade de proteger o protecção do património da família, em caso de dívidas resultantes da actividade desenvolvida pela sociedade.

Ora, parece-nos que o referido argumento não só entra em colisão com o actual regime em matéria de dívidas de comerciante casado num dos regimes da comunhão no qual já é possível afectar a estabilidade familiar com as dívidas contraídas por um dos cônjuges no exercício do seu comércio, como a própria possibilidade de constituição de sociedade entre o casal, ao implicar uma modificação do estatuto patrimonial dos cônjuges com a transferência de bens para o nome dela, poderá afectar o princípio da imutabilidade, enunciado no art. 1714.º do C.C., para quem defenda uma interpretação amplo do citado princípio.

⁸ Não podem, assim, os cônjuges constituir sociedades em nome colectivo, nas quais ambos os cônjuges assumam responsabilidade subsidiária face à sociedade pelas dívidas sociais [art. 175.º do C.S.C.], mas já poderão ser ambos sócios de uma sociedade por quotas e anónimas, por neste tipo de sociedade os sócios não se responsabilizarem pelas dívidas sociais (embora nas sociedades por quotas, se permita que se estipule no contrato social que um ou mais sócios responsabilizar-se-á pelas dívidas sociais até determinado montante, nos termos dos arts. 197.º, 198.º e 271.º do C.S.C.). Por sua vez, nas sociedades em comandita, existem duas categorias de sócios, os comanditados que assumem responsabilidade subsidiária perante as dívidas sociais e os sócios comanditários, que não se responsabilizam por quaisquer dívidas da sociedade, pelo que o legislador proíbe apenas que ambos os cônjuges participem neste tipo de sociedade como sócios comanditados [arts. 465.º e 175.º do C.S.C.]. Face ao disposto no art. 8º do C.S.C., que proíbe a participação dos dois cônjuges numa sociedade de responsabilidade ilimitada, poder-se-á ainda questionar se, caso um deles assumira responsabilidade ilimitada numa sociedade, poderá a dívida social comunicar-se ao seu consorte, designadamente à luz do art. 1691.º, n.º 1, als. c) e d), do C.C., por se entender que a dívida visou o proveito comum do casal ou por ter sido contraída no exercício do comércio? É que a considerar-se comunicada a dívida, pouco sentido faria a restrição do citado art. 8º do C.S.C., visto que, em qualquer caso, a dívida afectaria o património de ambos, não parecendo ter sido essa a intenção do legislador. Para CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, cit., p. 96, diversamente, se os credores demonstrarem que a dívida integra uma das situações previstas no art. 1691.º do C.C., esta poderá responsabilizar não só o cônjuge sócio como também o outro cônjuge e o património comum, se visou o benefício comum do casal.

Nessa medida, partilha-se do entendimento de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, quando referem que se o “legislador não se preocupou com as ofensas ao princípio da imutabilidade suscitadas pela constituição, funcionamento e dissolução das sociedades, e que são alheias à responsabilidade por dívidas e são maiores, então devia ter admitido a constituição de sociedades ou a participação nelas, sem restrições. Isto é, devia ter encontrado um modo de revogar, sem mais, os n.ºs 2 e 3 do art. 1714.º do CCiv”⁹, permitindo em todas as situações a constituição de sociedades entre os cônjuges.

2.2. Administração e disposição de quotas

Vigorando entre os cônjuges um dos regimes da comunhão de bens, e adquirindo ambos os cônjuges uma participação numa sociedade por quotas, configurando no contrato social como seus co-titulares¹⁰, tal situação como que se “exterioriza e se impõe à sociedade”¹¹, pelo que são conferidos poderes aos dois para exercerem os respectivos direitos sociais.

Situação distinta ocorre quando apenas um dos membros do casal surge identificado como sócio no contrato social ou tenha participado sozinho no acto pelo qual a quota (bem comum) adveio ao casal. Em tais casos, só o cônjuge com uma ligação privilegiada à participação social será considerado como sócio, nas relações com a sociedade¹²,

⁹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, p. 452. Com idêntico posicionamento, refere CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, *cit.*, p. 113, como a constituição de sociedades pode implicar transferências patrimoniais que poderão afectar o regime da responsabilidade patrimonial “melhor seria admitir a constituição de sociedades entre os cônjuges, como regra, e sujeitas às regras do Direito das Sociedades”, não se restringindo a sua constituição se ambos assumirem responsabilidade ilimitada.

¹⁰ Art. 222.º do C.S.C. Os contitulares de quota devem exercer os direitos a ela inerentes através de representante comum, o qual é designado nos termos do disposto no art. 223.º do C.S.C.

¹¹ RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas”, *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 38, 1993, p. 77.

¹² Sem prejuízo de, como adverte RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas”..., *cit.*, pp. 153-154, uma vez extinta a comunhão entre o casal, com a partilha do património comum, a quota possa vir a ser adjudicada a qualquer um dos cônjuges, ou mesmo a ambos. E se a quota for adjudicada ao cônjuge do sócio, este passará a exercer de imediato os seus direitos sociais, sem haver necessidade de autorização dos outros sócios, excepto se o contrato social dispuser de forma diferente.

ao abrigo do preceituado no art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., pois bem se compreende que “à estabilidade da vida social interesse que só um dos cônjuges seja considerado sócio, até para evitar eventuais discordâncias entre os cônjuges que não logrem pôr-se de acordo e que pudessem adoptar soluções divergentes para a vida da sociedade [...]”¹³. Na verdade, só quando o cônjuge sócio esteja impossibilitado (ou venha a falecer) é que o seu consorte poderá exercer os respectivos poderes de administração atribuídos pela lei civil sobre a quota social [n.º 3 do art. 8.º do C.S.C.]. Consagrou, assim, o legislador, no art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., o princípio da pessoalidade do direito do sócio¹⁴.

Ora, à luz do regime geral em matéria de administração de bens comuns do casal, vertido no Código Civil, poder-se-á questionar a possibilidade de, em tais situações, se reconhecer ao cônjuge do sócio legitimidade para praticar actos de administração ordinária sobre a quota, fora da situação indicada no art. 8.º, n.º 3, do C.S.C.

Recordemos como, à luz do regime geral que define o estatuto patrimonial dos cônjuges, a quota, bem comum do casal, em regra, seria administrada conjuntamente por ambos os cônjuges, concedendo-se legitimidade a qualquer um dos membros do casal para praticar sozinho actos de administração ordinária sobre ela, exigindo-se apenas o consentimento de ambos nos actos de administração extraordinária [art. 1678.º, n.º 3, parte inicial, do C.C.].

Esse regime só seria afastado quando a administração de bens comuns recaísse apenas num dos cônjuges, por se verificar uma das situações indicadas no art. 1678.º, n.º 2, do C.C., designadamente se se tratasse de um bem que tivesse sido por si levado para o casamento ou posteriormente adquirido a título gratuito [art. 1678.º, n.º 2, al. c), do C.C.], doado ou deixado a ambos os cônjuges com exclusão da administração do outro [art. 1678.º, n.º 2, al. d), do C.C.], estivesse a ser utilizado exclusivamente por si como instrumentos de trabalho [art. 1678.º, n.º 2, al. e), do C.C.], ou a sua administração lhe tivesse

¹³ Ac. do STJ de 30/10/2001, *CJ, Ac. STJ*, Ano IX, Tomo III, pp. 98 e ss.

¹⁴ Ac. do STJ de 19/06/2008, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013.

sido conferida por mandato revogável [art. 1678.º, n.º 2, al. g), do C.C.]. Nestes casos, é “em atenção a uma especial ligação do bem a um dos cônjuges [...], ou em virtude de um deles se encontrar impossibilitado de exercer os seus poderes administrativos, ou por ter conferido ao outro mandato para os exercer [...]”¹⁵ que é afastado o regime-regra de administração ordinária dos bens comuns do casal.

Sendo o bem comum uma participação social, da articulação do regime geral em matéria de administração de bens, vertido no art. 1678.º do C.C., com o quadro enunciado no art. 8.º, n.º 3, do C.S.C., tem sido entendimento doutrinal dominante¹⁶, o qual perfilhamos na totalidade, dever concluir-se que apenas o cônjuge que figure nos seus estatutos como sócio, ou no acto pelo qual a quota entrou no património do casal, é que pode praticar actos de administração ordinária sobre ela, em nome da segurança e estabilidade da vida societária. Veja-se também nesse sentido os Ac. do STJ de 30/01/2001, de 29/06/2006, e do Tribunal da Relação de Lisboa de 1/03/2012¹⁷.

PINTO FURTADO¹⁸ apresenta, todavia, um posicionamento particular sobre a temática, considerando que, quando uma participação social seja adquirida por um dos cônjuges, na constância do casamento, estando aqueles casados num dos regimes da comunhão, a mesma não pertencerá a ambos em contitularidade ou compropriedade, na medida em que, em tais situações, o que se comunicará ao cônjuge do titular da

¹⁵ RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas” ..., *cit.*, p. 97.

¹⁶ RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas” ..., *cit.*, p. 100; e PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, o.c., p. 370, limitaram-se sobre esta questão a referir que “parece desviar-se da regra de administração ordinária disjunta o caso da administração de uma quota social que seja bem comum do casal, por força do regime de bens do casamento”, citando para o efeito autora RITA LOBO XAVIER na obra supra indicada, quando esta refere que “a atribuição a qualquer dos cônjuges de legitimidade para a prática de actos de administração ordinária em relação a uma participação social seria [...] inconveniente e perturbadora do normal desenrolar da vida societária [...]”.

¹⁷ Disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013.

¹⁸ PINTO FURTADO, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais. Artigos 1º a 19º*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 340.

quota será apenas e “unicamente a meação do seu valor patrimonial [...]”.

Questão diversa prende-se em aferir se o cônjuge sócio poderá praticar actos de administração extraordinária, como proceder à alienação da quota a terceiros, sem o consentimento do seu consorte, afastando-se o regime geral de administração de bens referido no art. 1678.º, n.º 3, segunda parte, do C.C., que impõe o regime da actuação conjunta.

E, estando-se perante uma situação subsumível a um dos casos indicados no n.º 2 do art. 1678.º do C.C. (especialmente, se a participação tiver sido adquirida antes do casamento ou após, mas a título gratuito, ou se a sua gestão constituir a “ferramenta de trabalho” do cônjuge administrador), e, tendo apenas o cônjuge sócio a sua administração, poderá o mesmo aliená-la livremente, na medida em que o n.º 2 do art. 1682.º, confere a cada cônjuge legitimidade para alienar ou onerar os bens móveis comuns de que tenha a administração exclusiva?

Esta questão foi já apreciada, não tendo havido um posicionamento doutrinal e jurisprudencial uniforme.

Segundo RITA LOBO XAVIER¹⁹, o n.º 2 do art. 8.º do C.S.C., não terá pretendido «atribuir ao cônjuge “considerado como sócio”, poderes de administração sobre a participação social tão amplos como aqueles que a lei civil confere ao cônjuge administrador», designadamente o poder de dispor sozinho dos bens móveis comuns sujeitos à sua administração, nos termos do art. 1682.º, n.º 2, do C.C. O n.º 2 do art. 8.º do C.S.C. só veio trazer, assim, “alterações em relação aos actos sociais, nada se modificando no que diz respeito às relações externas à sociedade”, acrescentando, posteriormente, que o referido dispositivo implica apenas “que só tem legitimidade para a prática de actos de administração ordinária, relativamente a quota comum, aquele dos

¹⁹ RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas”..., *cit.*, pp. 95-96, 100-101, 111-113 e 116-117. Sublinhava ainda a citada autora que “do facto de o n.º 2 do art. 8.º do C.S.C. estatuir que só um dos cônjuges deve ser considerado sócio, não se pode concluir, imediatamente, que a intervenção do outro cônjuge está, de todo em todo, vedada. Por outro lado, o n.º 3 do refere-se apenas à hipótese de o cônjuge do sócio poder praticar actos sociais sozinho, não excluindo, de forma alguma, que, nos casos determinados pela lei civil, os cônjuges devam agir conjuntamente”.

cônjuges que figurem nominalmente nos estatutos da sociedade, ou no acto pelo qual a referida quota entrou para a comunhão”. Nessa medida, todos os actos sociais de disposição constituiriam actos de administração extraordinária de uma participação social e teriam, por essa razão, de ser consentidos pelo cônjuge não sócio, como a votação numa deliberação que visasse a dissolução da sociedade ou a amortização da quota, mas não têm que ser actos de alienação, basta que provoquem uma alteração na composição do património comum do casal, por exemplo, uma deliberação através da qual o valor da quota aumente ou diminua, como a que seja tomada sobre a perda ou revogação de direitos especiais ou o aumento de capital através da entrada de novos sócios, à luz do disposto nos arts. 1678.º, n.º 3, e 1682.º, n.º 1, do C.C.

Distintamente, para JOÃO LABAREDA²⁰, dever-se-á reconhecer legitimidade ao cônjuge sócio para, nos termos do art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., alienar sozinho participações sociais, que integrem a comunhão. E constrói o seu pensamento partindo da análise conjunta dos art. 1678.º e 1682.º do C.C. Do primeiro dispositivo legal retira três regras fundamentais: em primeiro lugar, a administração de bens próprios é conferida, em regra, ao cônjuge titular; por outro lado, a administração de bens comuns pertence, em regra, a ambos os cônjuges, nessa medida, qualquer um pode sozinho praticar actos de administração ordinária mas é necessário o consentimento de ambos para a prática de actos de administração extraordinária; e, por fim, há certos bens, próprios ou comuns, que são confiados à administração exclusiva de um dos cônjuges. E nessa medida, para o citado autor, a administração da participação social integraria esta última regra do art. 1678.º do C.C., por força do art. 8.º, n.º 2, do C.S.C. Ora, fixando o art. 1682.º, n.ºs 1 e 2, do C.C., o princípio geral de que qualquer cônjuge tem legitimidade para sozinho alienar ou onerar bens comuns, quando a ele couber a sua administração, cabendo a administração de uma participação so-

²⁰ JOÃO LABAREDA, “Da alienação e oneração de participações sociais por sócio casado”, *Direito Societário Português - Algumas questões*, Quid Iuris, Lisboa, 1998, pp. 197-230.

cial comum, exclusivamente, a um dos cônjuges, nos termos do art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., a ele deverá ser igualmente reconhecida legitimidade plena para aliená-la ou onerá-la, nos termos do art. 1682.º, n.º 1, do C.C. (na medida em que não se estaria perante nenhuma das excepções previstas no n.º 3 do art. 1682.º e na al. g) do n.º 2 do art. 1678.º do C.C. - bens utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumentos de trabalho, móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que não os administra, os quais têm que ser alienados por ambos os cônjuges nos termos do n.º 3 do art. 1683.º do C.C., ou bens próprios do outro cônjuge em relação aos quais tenha a sua administração por mandato, nos termos da al. g) do art. 1678.º, n.º 2, do C.C.).

Mais tarde, esta orientação foi amplamente criticada por JOSÉ MIGUEL DUARTE²¹, o qual veio, no seguimento do pensamento doutrinal de RITA LOBO XAVIER, repisar a ideia de que o cônjuge sócio só poderá alienar ou onerar uma participação social, bem comum do casal, com o consentimento do seu consorte, nos termos da regra geral estabelecida no art. 1682.º, n.º 1, do C.C., que dispõe que a alienação ou oneração de quaisquer bens comuns deve ser sempre consentida por ambos os cônjuges. Motivou o seu pensamento na ideia de que o art. 8.º, n.º 2, do C.S.C. não visa conferir legitimidade exclusiva a um dos cônjuges para administrar uma participação social, na verdade, surge apenas como uma norma especial face art. 1678.º, n.º 3, primeira parte, do C.C., que consagra que qualquer dos cônjuges detém legitimidade para a prática de administração ordinária dos bens comuns, limitando-se a «regular a legitimidade, dos cônjuges titulares da participação social “nas relações com a sociedade”». Quanto à legitimidade «para a alienação de bens comuns, a regra civilística é a da necessidade de consentimento de ambos os cônjuges (art. 1682.º, n.º 1, do C.C.). Como excepções a esta regra, estão os actos de disposição que se reconduzem à administração ordinária dos bens, e os relativos a bens cuja administração caiba apenas a um dos cônjuges, nos termos do n.º 2 e das als. a) a f) do n.º 2 do

²¹ JOSÉ MIGUEL DUARTE, “A Comunhão dos cônjuges em participação social”, *Revista da Ordem dos Advogados*, II, 2005, pp. 487-503.

art. 1678.º do CC (cf. art. 1682.º, n.º 2, do CC). Ora entre esses bens, não se encontram as participações sociais, em si mesmas consideradas”.

Por sua vez, PAULO OLAVO CUNHA e PINTO FURTADO, defenderam a desnecessidade de consentimento do cônjuge do sócio na alienação de participação social que integre a comunhão recorrendo a distintos argumentos. Para PAULO OLAVO CUNHA²², do art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., decorre apenas que só o “cônjuge sócio tem a administração exclusiva da participação social e conseqüentemente a eventual alienação não se encontra sujeita a autorização”, nos termos do art. 1682.º, n.º 2, e 1678.º, al. e), do C.C. Para PINTO FURTADO²³, o referido dispositivo legal não contém nenhuma regra em matéria de administração mas “uma declaração, simples e peremptória, segundo a qual quem, apesar de casado segundo um regime de comunhão, contratou a sociedade ou adquiriu pessoalmente a participação social é que é sócio - sócio, e não administrador, simplesmente sócio, e não representante comum (...) só ele (...) tem direito a votar nas deliberações da sociedade, sem prejuízo das restrições previstas na lei (21/1/b), pelo que o que se comunica ao seu cônjuge é unicamente a meação do seu valor patrimonial.

Atentos os distintos posicionamentos doutrinários, parece-nos que a melhor solução passa, parcialmente, pelo pensamento explanado por RITA LOBO XAVIER, na medida em que consideramos que apenas os actos de disposição da quota a terceiro ou que se relacionem directamente com a sua extinção ou oneração (em virtude de dissolução da sociedade ou sua amortização, por exemplo, o voto numa deliberação social que vise a dissolução da sociedade ou a extinção da quota), ou seja, que tenham impacto não apenas ao nível das relações internas da sociedade, deverão ser consentidos pelo cônjuge não sócio, à luz dos arts. 1678.º, n.º3, segunda parte, e 1682.º, n.º 1, primeira parte, do C.C.

²² PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 83-84.

²³ PINTO FURTADO, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais. Artigos 1º a 19º*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 340.

Todavia, distintamente, somos de opinião de que, do art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., decorre que o cônjuge sócio tomará todas as decisões sozinho sobre o decorrer normal da vida societária que não afectem a titularidade ou a oneração da participação social, ainda que algumas dessas decisões possam recair no âmbito da administração extraordinária, por exemplo, as que visem o aumento do valor da quota social, a perda ou revogação de direitos especiais ou o aumento de capital através da entrada de novos sócios, de modo a evitar-se perturbações excessivas na vida da sociedade, através da exigência da intervenção recorrente de pessoas não sócias na tomada de tais decisões.

Por outro lado, sempre que verificada uma das situações particulares subsumíveis especialmente nas als. c), d) e e) do n.º 2 do art. 1678.º do C.C., designadamente se a participação social do cônjuge constituir a sua actividade profissional principal (podendo considerar-se sua “ferramenta de trabalho, por exemplo, se este for sócio-gerente na sociedade, recebendo a devida remuneração pelo exercício desse cargo); se aquela tiver sido adquirida antes do casamento, ou após, mas por acto gratuito²⁴; ou se tiver sido doada ou deixada a ambos os cônjuges com exclusão da administração do outro cônjuge, não nos parece que se possa levantar qualquer obstáculo considerar aplicável à participação social, o regime do art. 1682.º, n.º 2, do C.C., e concluir que, nesses casos, apenas o cônjuge sócio, titular exclusivo da administração da respectiva participação, nos termos das referidas alíneas, é que pode alienar a quota, dispensando-se o consentimento do seu consorte²⁵. Já não se aceitará,

²⁴ Neste ponto, JOSÉ MIGUEL DUARTE, *o.c.*, pp. 487-489, adopta um posicionamento semelhante: “o n.º 2 do art. 8.º do CSC também não se aplica aos casos em que as participações sociais, embora comuns por força do regime matrimonial de bens, tenham sido adquiridas por um dos cônjuges antes do casamento, celebrado segundo o regime da comunhão geral, ou mesmo depois do casamento, a título gratuito. Porque nessas hipóteses, a administração da participação social é atribuída exclusivamente ao cônjuge adquirente [art. 1678.º, n.º 2, al. c), do CC], o qual goza também de plenos poderes de alienação ou oneração [art. 1682.º, n.º 2, do C.C.]. Ora, o n.º 2 do art. 8.º do CSC pretende regular especialmente os casos em que a administração da participação social poderia também competir ao cônjuge que não a tivesse adquirido, e não também os em que, nos termos gerais da lei civil, cabe ao cônjuge que adquiriu todos os poderes de administração e de disposição da participação social”.

²⁵ Com posicionamento semelhante, cf. RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas”..., *cit.*, p. 97.

todavia, que este preceito possa ser aplicado por analogia a todos os actos de administração praticados pelo cônjuge sócio em relação à participação social, por se considerar que, o art. 8.º, n.º 2, do C.S.C., lhe confere poderes exclusivos de administração semelhantes aos conferidos pelo n.º 2 do art. 1678.º do C.C.

A nível jurisprudencial, embora o entendimento não seja uniforme, a corrente dominante tem vindo a seguir o pensamento de RITA LOBO XAVIER, considerando que, qualquer acto de alienação ou oneração de uma participação social, que constitua bem comum, deverá ser sempre consentido pelo seu consorte, à luz do disposto nos arts. 1678.º, n.º 3, segunda parte, e 1682.º, n.º 1, do C.C., por o citado art. 8.º, n.º 2, do C.S.C não ter querido atribuir ao cônjuge sócio poderes de administração sobre a participação social comum tão amplos como aqueles que a lei civil confere ao cônjuge administrador, consagrados no n.º 2 do art. 1682.º do C.C. Veja-se, nesse sentido, o Ac. do STJ de 29/06/2006²⁶ e o Ac. da Relação de Lisboa

²⁶ Sublinhava, assim, o Ac. do STJ de 29/06/2006, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013, como «do vertido no art. 8.º, n.ºs 2 e 3, do Código das Sociedades Comerciais, ponderada a “mens legis” – imunizar o ente societário às dissensões familiares -, não resulta que se tenha pretendido atribuir, ao cônjuge “considerado como sócio”, poderes de administração, sobre participação social comum, tão amplos como aqueles que a lei civil confere ao cônjuge administrador. Por assim ser: sopesada a regra-básica da administração conjunta ou concorrente dos bens comuns do casal (art. 1678.º, n.º 3, segunda parte, do C.C., decorrência do princípio diárquico da direcção da família, constitucionalmente consagrado no art. 36.º, n.º 3, da CRP), carece de consentimento do cônjuge que não é considerado como sócio a alienação ou oneração de participação social comum (actos extra-sociais), “ex vi” do exarado no art. 1682.º, n.º 1, do Código Civil». Esta decisão do STJ revogou o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 07/12/2005, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 6 de Novembro de 2011, que defendia um posicionamento jurisprudencial contrário, ao considerar que, estando as participações sociais, ao abrigo do art. 8.º do C.S.C., na exclusiva administração do cônjuge sócio, dever-se-ia aplicar, ainda assim, o regime do art. 1682.º, n.º 2, do C.C., que confere legitimidade a qualquer cônjuge para alienar ou onerar bens móveis comuns de que tenha a sua administração, nos termos do n.º 2 do art. 1678.º do C.C. “por analogia, (...) por procederem razões justificativas da regulamentação no caso previsto (...). Do que se conclui que o cônjuge sócio, administrador das participações sociais, tem legitimidade para onerar e alienar essas participações sociais, vindas à comunhão conjugal por seu acto exclusivo, sem necessidade de consentimento do cônjuge”. Este posicionamento é ainda partilhado por alguma doutrina, em que se inclui PAULO DE CARVALHO e NUNO VIEIRA, *Guia da Empresa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 147, segundo a qual é desnecessário o “consentimento do cônjuge do sócio, quando esse [o sócio], o administrador das participações sociais, vindas à comunhão conjugal por seu acto exclusivo, proceda à sua alienação”.

de 01/03/2012²⁷.

E, mais recentemente, o STJ, em Ac. de 19/06/2008²⁸, declarou ainda a anulabilidade de uma deliberação social que aprovara a dissolução²⁹ de uma sociedade por quotas (revogando, assim, a decisão do Tribunal da Relação do Porto de 04/10/2007³⁰), por, não obstante tal deliberação não se consubstanciar num acto de disposição de quota, considerar que, sendo uma das participações sociais bem comum do casal, o acto do sócio de votar a deliberação de dissolução da sociedade, sendo um acto de administração extraordinária, ao abrigo do art. 1678.º, n.º 3, do C.C. (não visava a sua conservação ou frutificação normal), necessitaria de ser consentido pelo seu consorte (sendo anulável na medida em que o voto viciado teve reflexo na deliberação). Mais acrescentando que o princípio da pessoalidade do direito do sócio, consagrado art. 8.º, n.º 2, do CSC, procurando imunizar o ente societário das dissensões familiares, apenas respeita aos actos sociais, “vigorando, quanto às relações externas, em pleno, as regras imperativas do regime patrimonial de bens”.

2.3. Cessão de quotas entre o casal

O legislador distingue no art. 228.º do C.C., a “*transmissão de quotas entre vivos*” da “*cessão de quotas*”. A cessão de quotas tem

²⁷ Seguindo a oriental jurisprudencial vertida no citado Ac. do STJ de 29/06/2006, o Tribunal da Relação de Lisboa de 01/03/2012, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013, frisava como «a regra do art. 8.º, n.º2 do CSC limita-se a atribuir poderes de administração ordinária ao cônjuge considerado “sócio”, não todos os poderes de administração e, por outro, a situação não cabe na previsão da excepção do n.º 2 do art. 1682.º do CC e a mesma não é aplicável por analogia, por as razões da dispensa de consentimento que lhe estão subjacentes não se verificarem (...) não estão em causa, neste processo, situações de facto que pudessem levar a considerar a alienação da quota como um acto de administração ordinária... Assim, conclui-se que era necessário o consentimento da autora para alienação da quota que era bem comum do casal”.

²⁸ Disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013.

²⁹ Aclara-se ainda no citado Acórdão do STJ, como a dissolução da sociedade não se confunde com a sua extinção: é a primeira etapa que conduzirá, finda a liquidação, à sua extinção.

³⁰ Referia-se, assim, no Ac. da Relação do Porto de 04/10/2007, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013, como “a dissolução da sociedade não carece do consentimento de ambos os cônjuges, não podendo ser equiparada à alienação de qualquer quota”.

lugar por acto voluntário do titular da quota, em vida, já a transmissão compreende quer a cessão quer outras formas impositivas de alienação de quotas, por exemplo, por venda ou adjudicação judicial³¹ [art. 239.º do C.S.C.].

Nos termos do n.º 2 do citado art. 228.º do C.S.C, a cessão de quotas entre cônjuges é livre, ou seja, não fica dependente do consentimento da sociedade para ser eficaz perante ela, apenas deve ser reduzida a escrito, registada por depósito e devidamente comunicada à sociedade ou por ela reconhecida³², expressa ou tacitamente³³, para lhe ser eficaz.

Ora, a doutrina tem debatido a forma como o referido preceito se deverá articular com o regime geral civil, mais concretamente com o n.º 2 do art. 1714.º do C.C., que proíbe as compras e vendas entre os cônjuges, excepto quando separados de pessoas e bens, nas situações em que cessão de quotas ocorra através dessa figura contratual.

Para quem defenda uma interpretação ampla do princípio da imutabilidade, a cessão de quotas, por implicar uma alteração da composição do património dos cônjuges, violaria o art. 1714.º, n.º 1, do C.C., pelo que seria sempre nula. Adoptando-se uma perspectiva restrita do princípio, encontramos duas correntes doutrinárias com respostas contrárias à questão.

³¹ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 4ªed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 358.

³² Art. 228.º, n.º 3, do C.S.C. E, como adverte COUTINHO DE ABREU, *o.c.*, pp. 360-361, a comunicação à sociedade deve ser dirigida aos gerentes, nos termos do art. 261.º, n.º 3, do C.S.C.; pode ser feita pelo cessionário como pelo cedente ou por ambos; e terá de conter os elementos identificadores da cessão, designadamente, os sujeitos, a quota cedida, o negócio da transmissão, o lugar, a data e a forma do negócio.

³³ Por exemplo, se o cessionário tiver participado em deliberação dos sócios e nenhum deles a impugnar com esse fundamento. Na verdade, se, nos termos do art. 230.º, n.º 6, do C.S.C., o legislador prevê esta hipótese como exemplo de consentimento tácito da sociedade, nos casos em que o mesmo seja exigível na cessão de quotas, ou seja, fora das situações previstas no art. 228.º, n.º 2, do C.S.C., por maioria de razão, esta hipótese também deverá valer quando esteja em causa não o consentimento mas o reconhecimento da cessão pela sociedade. Com posicionamento semelhante, veja-se ainda COUTINHO DE ABREU, *o.c.*, p. 361, nota 337.

Para um certo sector doutrinal³⁴, quando estivesse em causa uma possível cessão de quotas entre o casal, o dispositivo do Código Civil que proíbe compras e vendas entre os cônjuges, ficaria derogado, por força do n.º 2 do art. 228.º do C.S.C., pelo que a cessão de quotas entre os cônjuges, mesmo não separados de pessoas e bens, deveria ser considerada válida.

³⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *o.c.*, p. 400; e PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1986, p. 213. Por sua vez, CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, *cit.*, p. 121-128, defende a validade da cessão de quotas entre os cônjuges se esta for qualificada como bem próprio de um dos cônjuges (já não se for bem comum, caso em que seria proibida por os cônjuges não poderem dele “dispor antes da respectiva dissolução”), mas invoca distintos argumentos para sustentar o seu posicionamento. Considera, assim, que o facto de a cessão de quotas poder ter como negócio base uma venda, não significa que se deverá por isso estender a proibição do contrato de compra e venda entre cônjuges à cessão de quotas, “dado que a cessão de quotas, podendo tratar-se de uma venda [...] não é uma venda [...]” e “uma coisa é a aplicação das normas do contrato de compra e venda e outra coisa, completamente diferente, é estender a proibição da compra e venda a esse contrato”. Assumindo-se a cessão de quotas como cessão da posição contratual, esta rege-se pelas normas que regulam o negócio que serve de base à cessão e, se este for o contrato de compra e venda, analisado o regime que disciplina esse contrato, este não proíbe a cessão de quotas entre os cônjuges. Por outro lado, recorre também a um argumento histórico para motivar a sua orientação, o facto de o legislador comercial conhecer o art. 1714.º do C.C. e, nem por isso, entendeu necessário fazer referência à cessão de quotas entre os cônjuges no regime do art. 228.º do C.S.C., determinando que estas só seriam admissíveis se estes tivessem separados de pessoas e bens. E alega ainda que se se considerasse nula a cessão [por afectar o princípio da imutabilidade, se os cônjuges estejam separados], estar-se-ia a dar eficácia a um acto nulo, por força do n.º 2 do art. 228.º do C.C., havendo uma incongruência entre os regimes de direito societário e familiar que teria de ser solucionada. E acrescenta ainda que, se o objectivo em proibir as cessões de quotas entre os cônjuges era assegurar o equilíbrio patrimonial entre os cônjuges e evitar o enriquecimento de um à custa do outro, tal equilíbrio também poderia ser afectado quer a cessão integresse uma venda ou uma doação ou outro tipo de negócio translativo, e visando a protecção de terceiros, estes poderiam sempre recorrer aos meios gerais de defesa contra a dissipação do património. Por último, sustenta também que, ao defender-se a nulidade de uma cessão de quotas apenas por integrar uma venda, só se estaria a proporcionar a realização de mais negócios simulados, quando, na verdade, o legislador permite o mesmo resultado por via litigiosa, em caso de execução judicial de quota, na qual têm preferência os sócios e depois a sociedade ou uma pessoa por esta designada, que pode ser o cônjuge do sócio, e que a admissão da sua validade apresenta vantagens no âmbito societário, ao permitir impedir a entrada de novos sócios na sociedade, ao evitar a necessidade de consentimento da sociedade para a cessão da quota, sendo, por outro lado, esta solução adoptada nos ordenamentos jurídicos que inspiraram o português, como o francês. Sem deixar de reconhecer a validade dos argumentos apresentadas pela autora, não se poderá de todo concordar com a citada autora quando defende que, ao considerar-se nula a cessão de quotas entre os cônjuges, por não estarem separados de pessoas e bens, o art. 228.º, n.º 2, do C.S.C. estaria a conferir eficácia a um acto nulo. Pelo contrário, a harmonização do citado dispositivo com o n.º 2 do art. 1714.º do C.C., permite concluir, tal como o defendem vários autores (entre outros, COUTINHO DE ABREU, *o.c.*, p. 359), que ocorrendo a cessão de quotas, através de contrato de compra e venda, esta seria livre, à luz do n.º 2 do art. 228.º do C.S.C., apenas nas situações em que esta fosse permitida, ou seja, quando os cônjuges estivessem separados de pessoas e bens.

Seguimos, todavia, a orientação doutrinal contrária³⁵, segundo a qual, a harmonização dos referidos preceitos legais impõe que se considere nula a referida cessão de quotas, por implicar a violação de norma imperativa, só devendo considerar-se válida, nos casos em que os cônjuges se encontrem efectivamente separados judicialmente de pessoas e bens ou esteja em causa uma cessão gratuita, salvo se entre o casal vigorar o regime da separação de bens imperativamente [art. 1762.º do C.C.]. Para esta corrente, o art. 228.º, n.º 2, do C.S.C., não pretendeu afastar o regime que proíbe as compras e vendas entre os cônjuges não separados judicialmente de pessoas e bens.

2.4. Unificação de quotas

Segundo o art. 219.º, n.º 4, do C.S.C., os sócios podem unificar quotas desde que ambas estejam integralmente liberadas e lhes não correspondam, segundo contrato de sociedades, direitos e obrigações diversos. A unificação deverá ainda ser reduzida a escrito, comunicada à sociedade e registada [n.º 5 do art. 219.º do C.S.C.].

Quanto à possibilidade de unificação de uma quota bem comum do casal com outra que integre o património próprio de um dos cônjuges, chama-se à atenção para o recente Parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado, o qual se pronunciou, em 22 de Fevereiro de 2012³⁶, no sentido da sua nulidade, por violação do princípio da imutabilidade vertido no art. 1714.º do C.C.

Ora, nos termos do citado Parecer, “o Código das Sociedades Comerciais, ao dispor sobre a unificação de quotas, não pretendeu derogar ou revogar princípios ou normas de outros ramos de Direito, designadamente do Direito da Família, onde avultam a imutabilidade do regime e o sistema de dívidas do casal (...) se bem ajuizarmos, o art. 219.º, n.º 4 do CSC enuncia um princípio de permissão de unificação de quotas, nos casos em que, para além da verificação do

³⁵ COUTINHO DE ABREU, *o.c.*, p. 359; CASTRO MENDES, *o.c.*, p. 178; RITA LOBO XAVIER, “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas”..., *cit.*, pp. 159-160; e HÉLDER QUINTAS, *Regime Jurídico das Sociedades por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 258.

³⁶ Disponível em www.im.mj.pt, visitado a 6 de Julho de 2013.

condicionalismo substancial e formal imposto pela citada norma, a unificação não implique uma alteração por via indirecta do estatuto patrimonial dos cônjuges. Quando tal aconteça – i.é, quando a unificação de quotas implique deslocação de bens entre as massas patrimoniais subjacentes ao casamento – o acto jurídico da unificação será nulo nos termos das disposições combinadas dos arts. 1714.º, n.º 1, e 294.º do C.C.”.

Discordamos, todavia, do entendimento defendido no citado Parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado, na medida em que julgamos que a unificação de quotas, pertencendo uma ao património comum do casal e outra ao património próprio do sócio, não origina a sua nulidade, devendo considerar-se, ao abrigo do art. 1726.º, n.º 1, do C.C., que a quota social unificada mantém a natureza da participação social mais valiosa.

3. Particularidades do estatuto patrimonial dos casais em que um dos cônjuges é comerciante em nome individual

3.1. Em matéria de administração e disposição de bens

Nos regimes da comunhão, como referimos anteriormente, cada um dos cônjuges tem a administração dos seus bens próprios³⁷, cabendo a ambos, em regra, a administração do património comum³⁸ [art. 1678.º, n.ºs 1 e 3, 2ª parte, do C.C.].

De facto, administração conjunta dos bens comuns só é afastada pelo legislador nas situações seguintes: a) quando estejam em causa actos de administração ordinária [art. 1678.º, n.º 3, 1ª parte, do C.C.], ligados à conservação ou frutificação normal da coisa³⁹ (os de adminis-

³⁷ Esta regra só é afastada nas situações referidas no n.º 2 do art. 1678.º do C.C.: a) quando se trate de bens móveis que, embora pertençam ao outro cônjuge, são exclusivamente utilizados como instrumentos de trabalho pelo cônjuge administrador; b) no caso de ausência ou impedimento do outro cônjuge; c) quando o outro lhe confira, por mandato revogável, poderes de administração.

³⁸ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 507.

³⁹ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 61 e ss. Como esclarece o autor são actos de conservação “os destinados a fazer quaisquer reparações necessárias nesses bens, tendentes a evitar a sua deterioração ou destruição” e são actos de frutificação normal “os destinados a prover o cultivo da terra nos termos usuais ou ao seu arrendamento”.

tração extraordinária⁴⁰ distintamente visam a realização de benfeitorias, melhoramentos ou a frutificação anormal do bem, como a sua transformação, disposição ou oneração); b) quando um dos cônjuges se encontre ausente ou impedido de administrar; c) em caso de mandato revogável; c) se estiverem em causa bens que têm uma ligação privilegiada com um dos cônjuges, tais como o seu salário, os seus direitos de autor, os que bens que tenha levado para o casamento ou adquiridos depois do casamento a título gratuito ou sub-rogado no lugar destes, ou os móveis por ele usados exclusivamente como instrumentos de trabalho ou doados ou deixados a ambos com exclusão da administração do outro cônjuge [art. 1678.º, n.º 2, do C.C.].

Ora, a par destas situações, consideramos dever considerar-se também excluída da administração comum do casal as empresas ou os estabelecimentos comerciais que pertençam em titularidade a ambos mas sejam utilizados como instrumento de trabalho por um deles. Em tais situações, julgamos que a gestão e administração ordinária do citado bem deverá ser efectuada exclusivamente pelo cônjuge comerciante, ou seja, por aquele que se dedica de forma profissional a essa actividade. Solução diversa poderia pôr em causa a viabilidade económica da empresa ao permitir-se ao cônjuge do comerciante, nos casos em que não tenha conhecimento ou experiência de gestão desse tipo de bens, influir na vida da empresa sem necessitar do consentimento do outro cônjuge comerciante. Por outro lado, este regime legal sofre ainda atenuações quando o bem comum seja uma empresa ou um estabelecimento comercial. Este posicionamento é igualmente defendido por PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA⁴¹ e por VASCO DA GAMA LOBO XAVIER⁴². Cumpre

⁴⁰ Esclarece ainda MANUEL DE ANDRADE, *o.c.*, pp. 61 e ss., que o mero administrador não está impedido de praticar certos actos ou negócios destinados à frutificação anómala ou ao melhoramento do património administrado desde que o faça à custa dos rendimentos do mesmo património e esses actos não se traduzam na aquisição de novos bens, mas em obras nos bens administrados. O administrador, no exercício das suas funções, deve fazer apenas “o trivial. Nada de voos arriscados. Nada de aventureiros empreendimentos, de iniciativas não isentas de perigos consideráveis”.

⁴¹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, pp. 375-376.

⁴² Para VASCO LOBO XAVIER, *Se pode o cônjuge do empresário, ao abrigo do art. 1678º, n.º 3, intervir na gestão do estabelecimento mercantil, quando este seja um bem comum do casal*, *RDES*, ano 26, 1-4, 1982, pp. 13-14, no âmbito da gestão e administração ordinária do estabelecimento comercial, dever-se-ia afastar a regra geral de administração e bens comuns do casal, vertida no art. 1678.º, n.º 3, do C.C., à luz

ressalvar, todavia, que este último autor⁴³ alicerça o seu pensamento à luz do princípio da liberdade para o exercício de profissão ou outra actividade, constitucionalmente reconhecido no art. 47.º da C.R.P., argumento esse que PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA⁴⁴ rejeitam, considerando que o afastamento do regime geral de administração do património comum, quando esteja em causa um estabelecimento comercial, se deve fundamentar no art. 1678.º, n.º 2, al. e], do C.C., que confere poderes exclusivos de administração ao cônjuge que use o bem comum como instrumento exclusivo de trabalho.

Entendem e bem, segundo nos parece, os citados autores que a liberdade para o exercício de profissão ou outra actividade não é absoluta nos casos em que o conjugue com a sua actuação também compromete o património do seu consorte, ou seja, cada cônjuge pode iniciar livremente uma actividade profissional, abrir e administrar uma empresa, se essa empresa for um bem próprio, todavia, essa situação muda de figura quando esteja em causa uma empresa bem comum do casal ou que pertença ao outro cônjuge, “sob pena de se tornar justificada a utilização indevida de um bem alheio. A entrada de um cônjuge na exploração exclusiva de um estabelecimento que é um bem comum do casal tem de ser precedida da autorização do contitular, que afinal constitui um mandato expresso ou tácito, para o início da actividade”, mas apenas um mandato ou uma norma legal poderá justificar o exercício continuado da administração exclusiva pelo cônjuge comerciante e não apenas o citado princípio do livre exercício da profissão.

De igual modo, quando a actividade profissional de um cônjuges se traduza na alienação ou a constituição do direito de arrendamento sobre bens imóveis integrantes da massa comum⁴⁵, tal como já tem vindo a ser defendido por grande parte da doutrina e da jurisprudência, não se poderá exigir também o consentimento do seu consorte

⁴³ VASCO LOBO XAVIER, *o.c.*, pp. 13-14.

⁴⁴ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, pp. 375-376.

⁴⁵ Quer o cônjuge seja um empresário-comerciante a título individual ou a referida actividade constitua o objecto de uma sociedade comercial em este seja sócio.

sempre que seja necessário realizar tais actos de oneração ou alienação dos referidos bens, por os mesmos deverem ser considerados como actos de administração ordinária⁴⁶.

Distinto regime será aplicável se o acto de alienação, de oneração ou de locação tiver por objecto a própria empresa ou o estabelecimento comercial do cônjuge, enquanto “conjunto de bens afectado por uma pessoa singular ou colectiva, ou por uma sociedade, à exploração de certo ramo de actividade comercial ou industrial, constitui uma universalidade de direito”⁴⁷. Nestes casos, quer este bem pertença em propriedade exclusiva ao cônjuge empresário ou integre o património comum do casal, a validade do acto fica sempre dependente do consentimento do outro cônjuge [art. 1682.º-A, n.º 1, al. b)], do C.C.].

3.2. Em caso de dívidas comerciais contraídas pelo cônjuge comerciante

Determinou o legislador expressamente no Código Civil que, estando os cônjuges casados num dos regimes da comunhão, e se um dos membros do casal se dedicar de modo profissional a uma actividade comercial (e não a outro tipo de profissão), quaisquer dívidas que resultem da profissão do cônjuge comerciante responsabilizarão igualmente o seu consorte⁴⁸, por, nesse caso específico, se presumir que elas visam sempre o proveito comum do casal⁴⁹ [art. 1691.º, n.º 1, al. d)], do C.C.].

Consagrou-se, assim, na lei uma dupla presunção a favor do credor: a de que a dívida comercial foi contraída no exercício da activida-

⁴⁶ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, p. 386; e Ac. do STJ de 10/02/2002, *www.dgsi.pt*, visitado a 13 de Julho de 2013.

⁴⁷ ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, Vol. 1, 5ª ed., Petrony, Lisboa, 1982, p. 319.

⁴⁸ Só não será assim se os cônjuges tiverem casado segundo o regime da separação de bens [art. 1691.º, n.º 1, al. d)], do C.C.].

⁴⁹ Vigorando entre o casal o regime da separação de bens, poderá sempre o credor comunicar a dívida ao cônjuge do comerciante devedor provando que a dívida visou a satisfação dos encargos normais da vida familiar ou o proveito comum do casal e que, neste caso, foi contraída pelo cônjuge administrador, dentro dos seus poderes de administração [als. b) e c) do n.º 1 do art. 1691.º, do C.C.].

de profissional de comércio do cônjuge devedor⁵⁰ [art. 15.º do C.Com] e que dela resultaram benefícios para o casal⁵¹.

Este regime visou conferir uma maior protecção aos credores que contratem com comerciantes casados num dos regimes da comunhão, alargando a sua garantia patrimonial, e ainda facilitar a obtenção de crédito por parte desses comerciantes, em prejuízo da protecção e segurança do núcleo familiar.

A seu favor advoga-se que o sacrifício imposto ao consorte do comerciante e à sua família acabaria por reverter no seu interesse na medida em que, garantindo maior confiança e protecção aos credores, estar-se-ia a facilitar a obtenção de crédito, favorecendo o exercício do comércio que constituiria uma parte relevante da sustentação financeira da família⁵².

Por outro lado, acentuava-se ainda o facto de este regime normativo poder ser afastado mediante prova em contrário apresentada pelo

⁵⁰ Salientam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, p. 413, como a maioria da doutrina defende que não basta um acto isolado de comércio para poder valer o disposto na al. d) do art. 1691.º do C.C., com efeito, o regime consagrado só terá aplicação quando se trate de dívidas comerciais integradas no exercício habitual do comércio do cônjuge comerciante. Com idêntico posicionamento, veja-se ainda PUPO CORREIA, *Direito Comercial*. 9ª ed., Ediforum, Lisboa, 2005, p. 111; e CRISTINA DIAS, *Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal*, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2003, p. 63, nota de rodapé 84; e ainda o Ac. da Relação de Lisboa de 25/10/2010, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013: “comerciante é a pessoa que pratica actos jurídico patrimoniais, com carácter de habitualidade, fazendo disso modo de vida. Não é a simples prática duma das actividades enumeradas no art. 230º que confere ao seu autor a qualidade de comerciante; torna-se necessário para tal uma dedicação profissional, não necessariamente exclusiva, exigindo-se, ainda, a existência duma certa organização”; e o Ac. da Relação de Lisboa de 07/02/2008, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 22 de Junho de 2013, no qual se referiu que a expressão “exercício do comércio” é um facto que pode ser alegado para justificar estar-se perante, efectivamente, uma “dívidas contraídas no exercício do comércio”, por se tratar de uma “expressão que é usada na linguagem corrente com uma aceção perfeitamente assimilada pela generalidade das pessoas e cuja ocorrência é pacificamente aceite por ambas as partes”.

⁵¹ Por essa razão, o credor, para atacar o património comum do casal, não tem que provar que houve proveito comum do casal, por a lei presumir essa intenção, sendo suficiente invocá-lo. Vide ainda Ac. do STJ de 03/04/2008; Ac. da Relação de Lisboa de 7/02/2008, 25/05/2010, 11/10/2011 e de 18/01/2012; Ac. da Relação do Porto de 16/03/2006; Ac. da Relação de Guimarães de 05/07/2007; e Ac. da Relação de Évora de 10/03/2010 e de 26/05/2011, todos disponíveis em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013.

⁵² Para mais informações, veja-se PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, p. 413-41.

cônjuge do comerciante devedor no sentido de que: i) a dívida não resultou do exercício habitual do comércio do cônjuge comerciante, ii) e/ou que não visou o proveito comum ao casal⁵³.

Têm, porém, sido diversas as críticas apontadas pela doutrina a este regime enunciado na al. d) do n.º 1 do art. 1691.º do C.C.

Por um lado, refere-se que é “excessivo” e “historicamente situado”⁵⁴, estando em vigor desde o Código Comercial de 1888, e, por isso, não adaptado à realidade actual, havendo, boas razões para propor que as dívidas contraídas no exercício do comércio sejam consideradas como dívidas próprias do comerciante⁵⁵, pelo que a al. d) do citado art. 11691.º, n.º 1, do C.C., deveria ser eliminada⁵⁶.

⁵³ Não bastará, porém, ao cônjuge do comerciante para afastar a presunção invocar, por exemplo, que já se encontrar a viver separada de facto com o seu cônjuge à data em que a dívida foi constituída: é preciso demonstrar que, em resultado dessa separação, este deixou de contribuir patrimonialmente para os encargos normais da sua vida (não recebendo, seja de que maneira for, nenhum auxílio monetário resultante da sua actividade comercial, como por exemplo, uma pensão de alimentos). Cf. PUPPO CORREIA, *o.c.*, p. 111. Por outro lado, como se expôs no Ac. da Relação de Évora de 26/05/2011, disponível em www.dgsi.pt, visitado a 13 de Julho de 2013, “o facto de o réu marido não colocar a ré mulher ao corrente das suas actividades comerciais e de esta ter a sua própria actividade com a qual fazia face a gastos próprios bem como a gastos do agregado familiar não é, por si só, fundamento válido para a exclusão de responsabilidade do cônjuge comerciante pelas dívidas contraídas por este, ou seja, de ilidir a presunção legal referente à existência de proveito comum”.

⁵⁴ ANTÓNIO CAEIRO, “Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas”, Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, 1986, pp. 36-37.

⁵⁵ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *o.c.*, pp. 414-415. Para os citados autores, essa nova proposta legal deveria ser completada com a qualificação como bens próprios dos rendimentos provenientes do exercício do comércio, ao contrário do que dispõe até à actualidade o art. 1728.º do C.C., sob pena de o consorte do comerciante conseguir evitar os riscos que adviessem dessa actividade e simultaneamente beneficiar dos proventos dessa actividade. Esse entendimento doutrinário é seguido por CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 24-25.

⁵⁶ Defende, assim, CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, *cit.*, pp. 20 e 47-49, “a eliminação da al. d) do n.º 1 do art. 1691.º” do C.C. Recorde-se como para esta autora, dever-se-ia não apenas eliminar a citada alínea como alterar todo o regime de dívidas, introduzindo-se um novo que melhor respeitasse a autonomia patrimonial e pessoal dos cônjuges, assente na ideia de que apenas o cônjuge que contrai a dívida é que deveria ser responsável por ela, excepto em certas situações particulares, designadamente se a dívida tivesse sido contraída para ocorrer aos encargos da vida familiar.

Por outro lado, como adverte certa corrente doutrinal, em que se inclui CRISTINA DIAS⁵⁷, o princípio da igualdade entre os cônjuges, vertido na reforma do Código Civil, em 1977, como a realização pessoal e profissional de cada um dos cônjuges “implica um estatuto de independência em relação ao outro, o que exige a não responsabilização deste pelas dívidas contraídas pelo outro no exercício da sua profissão”. Como clarifica a autora, sendo tendência no ramo do comércio e das sociedades comerciais, a limitação da responsabilidade dos comerciante e dos sócios dessas sociedades, através da constituição de sociedades por quotas, anónimas ou sociedades por quotas unipessoal, em vez do exercício individual da actividade e da constituição de sociedades em nome colectivo, permitindo, assim, a separação entre o património de cada um dos cônjuges e o património profissional, não se justifica a “manutenção de uma solução desfasada da realidade que é a da responsabilidade comum pelas dívidas comerciais”. E se, no âmbito do C.S.C., o legislador não permite que ambos os cônjuges sejam sócios de responsabilidade ilimitada numa mesma sociedade, simultaneamente admite que aqueles se possam aliar e explorar um estabelecimento comercial, respondendo por essas dívidas ilimitadamente, de acordo com as regras gerais, no regime da separação ou mesmo o património comum, nos regimes de comunhão, nos termos do art. 1691,^o n.º 1, al. d), do C.C.

Por outro lado, vários sectores doutrinários têm questionado a opção do legislador no sentido de consagrar um regime privilegiador da actividade comercial face às demais actividades profissionais, como a agrícola, industrial ou profissional liberal, nas quais não se presume o proveito comum das dívidas contraídas no seu exercício⁵⁸, assim

⁵⁷ CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, cit., pp. 20-25, 31-36, 47-49.

⁵⁸ PEREIRA COLEHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, o.c., p. 415. Com posicionamento semelhante, salienta CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, cit., pp. 21 e 32, como o regime protector de dívidas comerciais, não obstante possa garantir, pela maior facilidade de obtenção de crédito, a situação financeira da família que viva dos rendimentos da actividade comercial, não deve excluir dessa protecção o exercício de outras profissões, tal como a agrícola, industrial ou os profissionais liberais.

como o facto de excluir do seu âmbito as dívidas dos comerciantes casados em regime de separação de bens⁵⁹.

Por tudo o exposto, julgamos que o futuro deverá passar pela eliminação da citada al. d) do n.º 1 do art. 1691.º do C.C., solução legal essa que melhor se coaduna com o respeito pela autonomia e vontade dos cônjuges e com a protecção dos interesses da família.

4. Notas finais

O direito matrimonial português assenta numa ideia de respeito pela igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e pela sua autonomia individual, permitindo que estes, em resultado da nova comunhão de vida e da direcção em conjunto dos assuntos familiares, possam escolher as regras que disciplinarão as relações patrimoniais entre si e perante terceiros.

No presente trabalho, procurou-se identificar algumas situações em que o regime geral, vertido no Código Civil, regulador do estatuto patrimonial dos cônjuges quando casados num dos regimes da comunhão, é afastado quando um dos membros do casal exerce uma actividade comercial de modo profissional ou é sócio de um sociedade por quotas, dando, assim, lugar a um quadro legal particular claramente privilegiador do comércio face aos demais ramos de actividade e igualmente protector dos credores face aos interesses da própria família do comerciante, o que, nos dias de hoje, nos parece já não fazer sentido, devendo, por isso, ser repensado pelo legislador português.

⁵⁹ Para CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas...*, cit., pp. 21-24, mal se compreende que a al. d) do art. 1691.º, n.º 1, do C.C., já não se aplique quando vigore entre o casal o regime da separação de bens na medida em que os interesses dos credores, nesse caso, poderiam sempre ficar salvaguardados, através da possibilidade de comunicação da dívida, nos termos da al. c) do art. 1691.º do C.C., provando-se que a dívida comercial foi contraída visando o proveito comum do casal (pelo cônjuge administrador, dentro dos seus poderes de administração), posição esta abraçada no Ac. do STJ, de 11/10/1979, *BMJ*, n.º 290, 1979, p. 410. A autora faz referência, todavia, a dois Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 27/03/1990, *BMJ*, n.º 395, 1990, p. 672 e de 09/06/1998, *C.J.*, tomo III, p. 192, nos quais se defendeu que a al. c) do art. 1691.º do C.C. só poderia ter aplicação se a dívida não fosse contraída no comércio, pois nesse caso, só seria comunicável exclusivamente se verificados os condicionalismos referidos na al. d) do citado preceito legal, norma esta específica para as dívidas contraídas no exercício do comércio.